

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.219/11/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000168798-62
Impugnação: 40.010129058-52
Impugnante: Esteio Superatacado Ltda
IE: 186248241.00-80
Proc. S. Passivo: Mara Rúbia Pedrosa/Outro(s)
Origem: DFT/Contagem

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INIDÔNICO. Constatado o recolhimento a menor de ICMS, tendo em vista o aproveitamento indevido de créditos do imposto, destacados em documentos fiscais inidôneos. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso X, art. 55 da Lei nº 6.763/75. Não foram carreados aos autos comprovantes de recolhimento do ICMS devido pelo emitente dos documentos. Procedimento fiscal devidamente respaldado no art. 70, inciso V da Parte Geral do RICMS/02. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por meio de ação verticalizada, mediante conferência de arquivos magnéticos e documentos apresentados pela Impugnante, de que a Autuada, no período de 01/01/05 a 31/12/05, deixou de recolher e/ou recolheu a menor ICMS por escriturar em seus livros contábeis notas fiscais inidôneas emitidas por supostos fornecedores ou com AIDF inexistente.

Procedeu-se então à desclassificação de notas fiscais de entrada de mercadorias sem a ocorrência da real operação, apuradas pelo levantamento de documentos fiscais registrados nos livros contábeis da contribuinte, de atos inidôneos declarados pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, e com base na não comprovação, por parte da Autuada, da entrada de pagamentos efetuados, onde, devidamente intimada, não comprovou de forma inequívoca os respectivos pagamentos.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 274/289, acompanhada de documentos de fls. 290/350 onde, em apertada síntese afirma:

- que a decadência sobre os créditos pretendidos pela Fazenda Pública já haveria se operado nos termos do que preconiza o art. 150 §4º do CTN;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que dezessete das vinte e seis notas fiscais elencadas no Auto de Infração descrevem operações efetivamente realizadas, haja vista terem sido lançados carimbos no corpo das mesmas pelos postos de fiscalização;

- que o carimbo permite concluir que houve uma perfeita identidade entre o produto transportado e o documento fiscal. Caso contrário;

- que em relação aos fornecedores Cerealista Silva e Ribeiro e Cerealista Poço Fundo, inexistem nos autos atos declaratórios de inidoneidade, auto de constatação, publicação no Diário Oficial ou qualquer intimação desses contribuintes, capaz de demonstrar qualquer irregularidade;

- já em relação aos fornecedores Helton Ferreira de Lima e Virtual Alimentos, não se verifica nos autos a comprovação da publicação dos atos declaratórios;

- que os atos declaratórios relacionados aos fornecedores Vicente & Vicente e Patrocines Patrocínio Cereais, os atos declaratórios foram publicados em período posterior à emissão das notas fiscais;

- que segundo informações obtidas junto ao SINTEGRA, a situação cadastral de seus fornecedores até a data das operações era regular, e em relação a alguns deles permaneceu assim até a data presente;

- que o Fisco, por meio de Auditor Fiscal, deveria ter efetuado a recomposição da conta gráfica e que por falta desta, a autuação deve ser cancelada;

- apresenta documentos no intuito de comprovar os pagamentos das operações;

- ao final, requer pelo reconhecimento da improcedência do lançamento.

O Fisco se manifesta às fls. 354/375, retificando o crédito tributário conforme fls. 374/378 e DCMM de fls. 379, rebatendo especificamente os argumentos da Impugnante nos termos a seguir:

- não há que se falar em decadência, uma vez que o dispositivo aplicável ao caso dos autos é o art. 173, I do CTN;

- que os atos declaratórios foram devidamente publicados;

- que as informações neste sentido, são disponibilizadas no site www.iof.mg.gov.br para que todos os cidadãos tenham pleno acesso;

- que as Notas Fiscais nºs 591, 620, 621, 623 e 626 da Cerealista Poço Fundo não possuem ato de inidoneidade e, portanto, foram retiradas deste Auto de Infração;

- que a Impugnante ignorou a ordem imposta às negociações entre contribuintes descrita no art. 16, incisos X e XI da Lei nº 6.763/75, para verificar a regularidade de seus fornecedores;

- quanto à retroatividade do ato declaratório, afirma que o mesmo não constitui uma situação, se prestando apenas a declará-la;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- que a Impugnante já foi autuada por “comprar” crédito de ICMS falso ou inidôneo e também efetuou denúncia espontânea sobre o mesmo assunto;
- que os pagamentos apresentados pela Impugnante são fictícios, visto que a Impugnante apresentou duplicatas com assinaturas que divergem completamente daquelas existentes nos contratos sociais das empresas respectivas;
- que a Impugnante trouxe ainda aos autos, cópias carbonadas, recibos sem assinatura, notas fiscais por 4ª via, planilhas e extratos bancários de valores divergentes, na tentativa de comprovar seus argumentos;
- quanto aos carimbos de Posto de Fiscalização, aduz ser humanamente impossível a fiscalização de todos os veículos que transitam nas estradas;
- traz à baila a existência de situações onde ocorre a falsificação de carimbos de postos de fiscalização;
- alegação da necessidade de recomposição de conta gráfica é parcialmente procedente, o que enseja a apresentação da recomposição em tela;
- no caso, a Impugnante possui saldo credor no mês de março a ser abatido no mês de abril.

Ao final, o Fisco busca a procedência do lançamento nos termos da reformulação operada.

Intimada a Contribuinte se manifesta às fls. 382.

DECISÃO

A autuação versa sobre desclassificação de notas fiscais de entrada de mercadorias sem a ocorrência da real operação, apuradas pelo levantamento de documentos fiscais registrados nos livros contábeis da contribuinte de atos inidôneos declarados pela Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, com base na não comprovação, por parte da Autuada, da entrada de pagamentos efetuados, onde, devidamente intimada, não comprovou de forma inequívoca os respectivos pagamentos.

Em função da irregularidade apurada, exigiu-se o pagamento de ICMS, multa de revalidação e multa isolada. O período efetivo fiscalizado foi de 1º de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2005.

Foi aplicada a penalidade correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto devido e 40% (quarenta por cento) das operações a título de multa isolada.

Inicialmente, a Impugnante erige a decadência do direito de a Fazenda Pública realizar o lançamento, com fundamento no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

No entanto, tal dispositivo se refere à homologação tácita dos valores recolhidos pelo contribuinte por ocasião do lançamento por ele realizado, e não aos valores sonegados, que ficam submetidos ao lançamento de ofício, o qual encontra regra própria de decadência no inciso I do art. 173 do CTN, como se segue:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, quanto à questão relacionada à decadência dos créditos, resta por completo afastada a aplicação da disposição expressa pelo art. 150 § 4º do CTN diante da vedação anunciada no referido diploma legal, nas hipóteses em que seja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No caso dos autos, fica evidenciada a existência de dolo e simulação constatados pela própria dinâmica dos fatos.

Com efeito, o direito ao crédito relativo às entradas de mercadorias decorre do princípio constitucional da não cumulatividade, consignado no inciso I do § 2º do art. 155 da CF/88.

O legislador constituinte, não se conformando em ditar o princípio concisamente, tratou-o em minúcias ditando-lhe as regras mais importantes: "*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadoriacom o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.*" (grifou-se).

Nesse sentido a LC nº 87/96 disciplinou a norma no art. 23, estabelecendo da seguinte forma:

Art. 23 - O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. (destacou-se)

Na legislação mineira a vedação aos créditos em comento vem expressa no inciso V do art. 70 do RICMS/02, que determina o seguinte:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (destacou-se).

Em assim sendo, o estorno do crédito do ICMS relativo às notas fiscais declaradas inidôneas tem amparo legal e não fere o princípio da não cumulatividade, mas pelo contrário, ratifica-o, na medida em que estorna créditos de ICMS inexistentes, uma vez comprovado que o imposto devido pelo emitente não foi pago.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Saliente-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS.

Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária, mediante a sua publicação no Diário Oficial, constando dos mesmos os motivos que ensejaram a declaração de inidoneidade ou falsidade dos respectivos documentos fiscais.

É pacífico na doutrina os efeitos "*ex tunc*" do ato declaratório, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade ou inidoneidade já que tais vícios os acompanham desde suas emissões.

Conclui-se, portanto, que as notas fiscais declaradas inidôneas, desde a sua emissão, já traziam consigo vício insanável, que as tornavam inválidas para efeitos de geração de créditos do imposto.

Cumpra esclarecer que não é o ato declaratório que torna o documento inidôneo, e sim a inobservância de preceitos legais quando da emissão do documento fiscal.

A Resolução nº 1.926, de 15 de dezembro de 1989, vigente à época do fato gerador, que trata sobre a declaração de inidoneidade ou falsidade de documentário fiscal emitido com infração à legislação tributária, assim dispõe em seu art. 4º:

Art. 4º - Os contribuintes que tenham efetuados registros com base em documentos falsos ou inidôneos sujeitam-se às sanções legais previstas na legislação tributária, sendo-lhe, no entanto, facultado promover o recolhimento do ICMS indevidamente aproveitado, monetariamente atualizado e acrescido de multa de mora aplicável ao recolhimento espontâneo, desde que assim procedam antes do início de ação fiscal.

Uma vez declarado o documento falso ou inidôneo, se não tomada, pelo contribuinte interessado (aquele que tenha efetuado o creditamento), as providências previstas no art. 4º acima citado, legítimo é, a teor do disposto no art. 70, inciso V do RICMS/02 c/c art. 30 da Lei nº 6.763/75, o estorno dos créditos indevidamente apropriados e a cobrança do ICMS correspondente, ressalvando-se os casos em que haja prova concludente de que o imposto devido pelo emitente tenha sido integralmente pago.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no art. 4º da Resolução nº 1.926/89, vigente à época, sujeitou-se a Autuada às exigências conforme consta dos autos.

Como a Autuada teve tempo suficiente para realizar, espontaneamente, os devidos estornos dos créditos relativos às notas fiscais declaradas inidôneas e não o fez, e ainda, por não apresentar qualquer documento no sentido de comprovar o pagamento do imposto pelo remetente, circunstância excludente desta exigência, suas alegações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

não podem prosperar, mostrando-se, portanto, corretas as exigências fiscais relativas às notas fiscais declaradas inidôneas.

Neste sentido, correta a exigência relativa à Multa Isolada do art. 55, inciso X da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

X - por emitir ou utilizar documento inidôneo - 40% (quarenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

Em relação aos atos declaratórios e a publicação dos mesmos, conforme já relatado, uma vez que não foram localizados atos relativos à empresa Cerealista Poço Fundo e sua respectiva publicação, as Notas Fiscais emitidas por esta empresa sob os números 591, 620, 621, 623 e 626 foram devidamente excluídas do Auto de Infração, com a reformulação de crédito tributário.

Insta destacar que foi também efetuada a recomposição de conta gráfica tendo em vista saldo credor da Impugnante no mês de março o de 2005, a ser abatido no mês subseqüente.

Portanto, comprovado não ter havido o recolhimento do imposto decorrente do estorno do crédito indevidamente aproveitado, antes da ação fiscal, na forma estabelecida no art. 9º da Resolução 4.182/10, e nem a comprovação de que o imposto devido na operação foi integralmente pago nos termos do art. 70, RICMS/02, se sujeita, a Impugnante, à exigência do tributo e multas, conforme consta do DCMM de fls. 379.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 374/379. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Braga Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Revisora) e Raimundo Francisco da Silva.

Sala das Sessões, 03 de junho de 2011.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

Cama/ml